Deutscher Bundestag **Drucksache 18/12711**

18. Wahlperiode 07.06.2017

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht der Bundesregierung zur Vergabepraxis im Schienenpersonennahverkehr nach der Änderung der Vergabeverordnung vom 1. Dezember 2002

Allgemeines

Die Bundesregierung hatte mit Bundestagsdrucksache 15/3137 dem Deutschen Bundestag den Bericht 2001 über die Entwicklung der Kostenunterdeckung im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) vorgelegt. Der Deutsche Bundestag hatte daraufhin am 20. Januar 2005 beschlossen, die Erfahrungen der Länder mit der Vergabe von Leistungen des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) nach der Änderung der Vergabeverordnung (VgV) vom 1. Dezember 2002 durch die Bundesregierung darlegen zu lassen. Ausweislich der Beschlussempfehlung auf Bundestagsdrucksache 15/4212 sollte dabei dargestellt werden, wie anteilsmäßig die Vergaben durch Ausschreibung, freihändige Vergabe oder im Rahmen des Verhandlungsverfahrens erfolgt sind und ob Direktvergaben außerhalb eines Wettbewerbsverfahrens stattgefunden haben.

SPNV seit 1996 in der Zuständigkeit der Länder

Die Bahnreform 1993/1994, insbesondere die zum 1. Januar 1996 erfolgte Übertragung der Zuständigkeit für den SPNV auf die Länder (Regionalisierung), hat den Wettbewerb in diesem Marktbereich befördert. Den Ländern bzw. den von ihnen beauftragten Stellen (Aufgabenträgern) obliegt die Planung, Organisation und Finanzierung des SPNV. Der Bund unterstützt die Länder bei der Erfüllung dieser Aufgaben mit finanziellen Mitteln. Im Jahr 2016 wurden die Regionalisierungsmittel des Bundes auf 8,2 Mrd. Euro erhöht, für die Folgejahre bis 2031 werden diese mit jährlich 1,8 Prozent dynamisiert. Die von den Ländern beauftragten Eisenbahnverkehrsunternehmen erbringen die entsprechenden Verkehrsleistungen. Die Durchführung der notwendigen Vergabeverfahren obliegt den Ländern dabei in eigener Verantwortung.

Seit der Regionalisierung ist das Leistungsvolumen im SPNV von rund 498 Mio. Zugkilometern im Jahr 1993/1994 auf mittlerweile rund 671 Mio. Zugkilometer im Jahr 2015 gestiegen, dies entspricht einem Anstieg von mehr als einem Viertel. In den vergangenen Jahren hat dabei auch die Wettbewerbsintensität deutlich zugenommen. Mittlerweile erbringen die Wettbewerber der Deutschen Bahn AG rund 30 Prozent der Betriebsleistung, gemessen in Personenkilometern betrug der Anteil der Wettbewerber im Jahr 2015 ca. 22 Prozent (Quelle: Bundesnetzagentur).

Vergaberechtlicher Rahmen für den SPNV

Die positive wettbewerbliche Entwicklung ist vor allem auf die Weiterentwicklung des vergaberechtlichen Rahmens zurückzuführen.

Mit der Bahnreform war in § 15 Absatz 2 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) festgelegt worden, dass die Länder die Leistungen des SPNV ausschreiben können. Das Verhältnis dieser Vorschrift gegenüber dem im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) festgelegten Ausschreibungsvorrang für öffentliche

Zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom 6. Juni 2017 gemäß Beschluss vom 20. Januar 2005 (Bundestagsdrucksache 15/4212).

Aufträge (damals § 101 Absatz 6 GWB) führte zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen hinsichtlich der anzuwendenden Vergabeverfahren. Diese Frage wurde letztlich durch die Gerichte entschieden. Abschließend stellte erst der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahr 2011 fest, dass die Vergabe gemeinwirtschaftlicher Leistungen an Eisenbahnverkehrsunternehmen durch die Aufgabenträger in Übereinstimmung mit den Vergabevorschriften des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu erfolgen hat (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 – X ZB 4/10). Diese Vorschriften schließen auch die allgemeine Direktvergabemöglichkeit für Eisenbahnverkehre nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 aus.

Dem Ziel der Bahnreform, im Bereich des SPNV für mehr Wettbewerb zu sorgen, standen in der Anfangszeit schwierige praktische Probleme entgegen. Aufgrund der zum 1. Januar 1996 übertragenen neuen Zuständigkeiten mussten die Länder zunächst die materiellen und personellen Kompetenzen aufbauen. Die Länder bzw. die von ihnen beauftragten Stellen mussten nunmehr geeignete Eisenbahnverkehrsunternehmen mit der Erbringung der Verkehrsleistungen beauftragen. In den Jahren nach der Regionalisierung wurden oftmals Verträge mit DB Regio verhandelt, weil es nicht genügend andere leistungsfähige Anbieter gab, die große Verkehrsverträge hätten bedienen können.

Mit der Änderung der VgV vom 1. Dezember 2002 wurde in § 4 Absatz 3 VgV für Aufträge, deren Gegenstand Personennahverkehrsleistungen der Kategorie Eisenbahnen sind, festgelegt, dass bei Verträgen über einzelne Linien mit einer Laufzeit von bis zu drei Jahren einmalig auch eine freihändige Vergabe ohne sonstige Voraussetzungen möglich ist (Satz 1) und bei längerfristigen Verträgen eine freihändige Vergabe ohne sonstige Voraussetzungen möglich ist, wenn ein wesentlicher Teil der Leistungen während der Vertragslaufzeit ausläuft und anschließend im Wettbewerb vergeben wird (Satz 2). Dies sollte den zuständigen Stellen der Länder für einen begrenzten Zeitraum die Vergabe dieser Leistungen erleichtern. Diese Regelung wurde mit der Vergaberechtsmodernisierung, die am 18. April 2016 in Kraft trat, aufgehoben.

Die oben erwähnte Entscheidung des BGH vom 8. Februar 2011 setzte ein wichtiges Signal für mehr Wettbewerb im SPNV. Nach damaliger Rechtslage waren neben dem GWB-Vergaberecht auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im SPNV die Verfahrensvorschriften des 1. Abschnitts der VOL/A anwendbar, entweder unmittelbar oder – bei Überschreitung des Schwellenwertes – über die Verweisung in der damals geltenden Fassung des § 4 Absatz 2 Nummer 2 VgV für sogenannte nachrangige Dienstleistungen gemäß Anlage I Teil B. Danach war in begründeten Ausnahmefällen eine Beschränkte Ausschreibung (§ 3 Absatz 3 und 4 VOL/A) oder eine Freihändige Vergabe (§ 3 Absatz 5 VOL/A) zulässig; letzteres ist eine Form des Verhandlungsverfahrens. Diese Verfahren haben weniger formale Anforderungen als eine öffentliche Ausschreibung. Bei einer Freihändigen Vergabe waren dennoch regelmäßig mindestens drei Anbieter zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern. Dies sicherte die Transparenz dieses Verfahrens, so dass die Freihändige Vergabe im Regelfall als wettbewerbliche Vergabe im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gelten konnte.

Mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergRModG) vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 203) ist nun eine grundlegende Weiterentwicklung des rechtlichen Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge vollzogen worden. Die Änderungen waren erforderlich, um die europäischen Vergaberichtlinien (d. h. die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (Richtlinie 2014/24/EU), die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Richtlinie 2014/25/EU) und die Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (Richtlinie 2014/23/EU)) in das nationale Vergaberecht umzusetzen. Die Änderungen des GWB, der VgV sowie weiterer Rechtsvorschriften sind am 18. April 2016 in Kraft getreten.

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr wurde gesondert im GWB geregelt:

§ 131 Absatz 1 und 2 GWB stellt die auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Eisenbahndienste anwendbaren Vorschriften klar, ohne inhaltlich wesentliche Veränderungen gegenüber den bisherigen Vorgaben zu bewirken. Absatz 1 Satz 1 und 2 stellt sicher, dass die Aufgabenträger im SPNV bei der Wahl der Verfahrensart und der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens ebenso wie nach der bisherigen Rechtslage die notwendige Flexibilität haben, um den Besonderheiten und der Komplexität dieser Vergaben Rechnung tragen zu können.

Gleichzeitig entspricht diese Regelung den Vorgaben für das wettbewerbliche Vergabeverfahren nach Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliegt weiterhin unverändert der Nachprüfung durch die Vergabekammern. So wird sichergestellt, dass von interessierten Mitbietern gerügte mögliche Verstöße gegen die Vergabevorschriften sachgerecht und zeitnah überprüft werden. Dieser besondere Rechtschutz sichert dadurch ein wettbewerbsfreundliches Umfeld.

Bundesweit liegen allerdings derzeit keine aussagekräftigen Daten über die Vergabepraxis öffentlicher Auftraggeber vor, so auch nicht für den SPNV. Im Rahmen der Vergaberechtsmodernisierung wurden daher entsprechend der Erfordernisse der europäischen Vergaberichtlinien auch Regelungen getroffen, nach denen öffentliche Auftraggeber Informationen über das Vergabeverfahren an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie liefern müssen [Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO)]. Nach entsprechendem Aufbau dieser Statistik wird es künftig leichter sein, die Entwicklung der Vergabeverfahren in den einzelnen Bereichen nachzuvollziehen.

Durchführung der SPNV-Vergaben durch die Länder

Das nationale Vergaberecht für den Bereich des SPNV hat sich wie hier beschrieben in den vergangenen Jahren stetig weiterentwickelt. SPNV-Vergaben stellen auf Grund der notwendigen Vorlaufzeit zur Vorbereitung der Verfahren und auf Grund des nach Zuschlagserteilung seitens des Betreibers nochmals benötigten Zeitraums zur Vorbereitung der Betriebsaufnahme besondere Anforderungen. Zwischen der Ankündigung des Vergabeverfahrens und der Betriebsaufnahme liegen regelmäßig drei bis vier Jahre.

Entsprechend den gesetzlichen Zuständigkeiten sind die Länder für die Durchführung der Vergabeverfahren verantwortlich. Die Bundesregierung hat deshalb keine vollständigen Daten hinsichtlich der Anzahl und der Art der von den Ländern bzw. ihren Aufgabenträgern gewählten Vergabeverfahren. Eine öffentliche Vergabestatistik, wie sie mit der Vergaberechtsmodernisierung im Jahr 2016 geschaffen wurde, existierte vorher auch für den Bereich der SPNV-Vergaben nicht. Auf Grund der öffentlich zur Verfügung stehenden Informationen, bspw. aus dem Amtsblatt der Europäischen Union oder den entsprechenden Pressemitteilungen der zuständigen Behörden, können Details der Vergabeverfahren wie die konkrete Vergabeart nicht mit der notwendigen Sicherheit ermittelt werden. Dies macht es sehr schwierig, aussagekräftige Schlüsse über die Entwicklung der SPNV-Vergaben in den einzelnen Jahren zu ziehen. Insbesondere kann auf der Basis veröffentlichter Daten nicht abgeleitet werden, aus welchen Gründen die öffentlichen Auftraggeber eine bestimmte Vergabeart gewählt haben. Die Bundesregierung kann daher keine zuverlässige Aussage darüber treffen, welche Auswirkungen eine einzelne Änderung im Vergaberecht auf die Wahl eines bestimmten Vergabeverfahrens hatte.

Entwicklung des Wettbewerbs in Zahlen und Ausblick

Der SPNV-Markt umfasst rund 671 Mio. Zugkilometer im Jahr 2015. Nach Information der Bundesnetzagentur wurden davon rund 665 Mio. Zugkilometer von den Aufgabenträgern der Länder bestellt. Eigenwirtschaftliche Aktivitäten haben nur einen sehr geringen Anteil am SPNV-Markt. Es handelt sich hier um nicht bestellte Verkehre vor allem im touristischen Bereich. Von der 2015 erbrachten Betriebsleistung wurden rund 41 Prozent ursprünglich direkt vergeben, 59 Prozent dieses Volumens waren in den vergangenen Jahren bereits Gegenstand von wettbewerblichen Vergaben.

Über den Zeitraum 2002 bis 2015 betrachtet stellt sich die Entwicklung des SPNV-Marktes wie folgt dar:

Jahr	Betriebsleistung			Verkehrsleistung		
	Gesamt Zugkilometer in Mio.	Anteil DB- Unternehmen in %	Anteil Wettbewerber in %	Gesamt Personenkilometer in Mrd.	Anteil DB- Unternehmen in %	Anteil Wettbewerber in %
2002	604	91	9	38	96	4
2003	619	90	10	40	96	4
2004	628	88	12	40	94	6
2005	632	87	13	41	94	6

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Jahr	Betriebsleistung			Verkehrsleistung		
	Gesamt Zugkilometer in Mio.	Anteil DB- Unternehmen in %	Anteil Wettbewerber in %	Gesamt Personenkilometer in Mrd.	Anteil DB- Unternehmen in %	Anteil Wettbewerber in %
2006	644	84	16	44	91	9
2007	642	83	17	45	91	9
2008	642	81	19	47	88	12
2009	650	79	21	48	85	15
2010	650	78	22	49	84	16
2011	654	76	24	51	83	17
2012	658	75	25	53	82	18
2013	654	74	26	54	81	19
2014	661	73	27	54	81	19
2015	671	70	30	55	78	22

Quellen: Wettbewerbsberichte der DB AG (bis 2005), Bundesnetzagentur (ab 2006)

Anmerkungen zu den Datenquellen der Bundesnetzagentur:

Die Daten der Betriebsleistung stammen aus den Datenlieferungen der Betreiber der Schienenwege an die Bundesnetzagentur.
Die Daten der Verkehrsleistung stammen aus den Datenlieferungen der Eisenbahnverkehrsunternehmen an die Bundesnetzagentur.

Seit 2002 bis zum Jahr 2015 ist die Betriebsleistung im SPNV kontinuierlich angestiegen. Die jährliche Zuwachsrate betrug im Mittel etwa 0,8 Prozent. Parallel dazu ist auch die Verkehrsleistung gestiegen. Hier war der Zuwachs mit ca. 2,9 Prozent pro Jahr deutlich höher. Das heißt, es werden inzwischen mehr Fahrgäste je Zug befördert. Der Anteil der DB-Unternehmen an der Betriebs- und Verkehrsleistung ist in den vergangenen Jahren zugunsten der Wettbewerbsbahnen kontinuierlich gesunken, wenngleich die DB AG immer noch Marktführer ist.

Hinsichtlich der von den Ländern bzw. ihren Aufgabenträgern abgeschlossenen Verkehrsverträge liegen bislang nur wenige Informationen vor: Nach Angaben der Bundesnetzagentur wurden im Jahr 2014 18 Verkehrsverträge und im Jahr 2015 45 Verkehrsverträge von den Aufgabenträgern abgeschlossen. Von diesen 45 Verkehrsverträgen mit einem Gesamtvolumen von 91,4 Mio. Zugkilometern durchschnittlich pro Jahr wurden 34 Verkehrsverträge (95,7 Prozent der gesamten Betriebsleistung) wettbewerblich vergeben. 11 Verkehrsverträge, vor allem Interimsverkehre zur Neustrukturierung von Linien und Netzen oder zur Überbrückung von Engpässen, wurden nicht wettbewerblich vergeben. Dies entspricht 4,3 Prozent der gesamten Betriebsleistung.

Zum jetzigen Zeitpunkt stehen die Betriebsaufnahmen bis ins Jahr 2019 weitgehend fest. Danach werden nach Angaben der Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV (BAG-SPNV e. V.) bis 2030 dann jährlich zwischen 22 Mio. und 67 Mio. Zugkilometer neu vergeben, dies in bis zu 21 Verfahren pro Jahr (vgl. Wettbewerbsfahrplan 2016 der BAG-SPNV). Dabei steht der Markt vor weiteren Herausforderungen wie z. B. der Sicherstellung der Verfügbarkeit von Fahrzeugmaterial, der Herstellung von Barrierefreiheit oder der Digitalisierung und Vernetzung des SPNV.

Fazit

Der Wettbewerb im SPNV hat sich seit der Regionalisierung positiv entwickelt. Deutliche Fortschritte sind insbesondere durch die stetige Fortentwicklung des vergaberechtlichen Rahmens auf Bundesebene bewirkt worden. Es wurden kontinuierlich Impulse für mehr Wettbewerb gesetzt. Wegen der Dauer der Verfahren bis zur Betriebsaufnahme wird die Änderung der Vergabepraxis der zuständigen Behörden jedoch mit deutlicher zeitlicher Verzögerung sichtbar. Die Wirkung einzelner Maßnahmen wie die Änderung der VgV zum

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

1. Dezember 2002 lässt sich angesichts der Besonderheiten der SPNV-Vergaben und der Vielzahl der seitdem jedes Jahr durch die Länder durchgeführten Vergabeverfahren im Nachhinein nicht exakt bemessen. So wird der Wettbewerb nicht nur durch die vergaberechtlichen Regelungen befördert, sondern auch durch Reaktionen der Aufgabenträger auf die Marktentwicklung, wenn diese z. B. Maßnahmen zur Unterstützung der Fahrzeugfinanzierung ergreifen. Die Entscheidung für ein bestimmtes Vergabeverfahren durch die öffentlichen Auftraggeber erfolgt immer im Rahmen des rechtlich Gebotenen und unter Berücksichtigung der konkreten Situation vor Ort, so dass mittlerweile die wettbewerblichen Verfahren überwiegen. Durch den Vergaberechtsschutz ist sichergestellt, dass mögliche Verstöße gegen die Vergabevorschriften zeitnah überprüft werden können.

Das 2016 novellierte nationale Vergaberecht sichert die Wettbewerbsintensität des SPNV auch für die Zukunft weiter wesentlich ab.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.